



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

**TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
Departamento: Derecho Privado
Área de conocimiento: Derecho Civil
Curso 2016/2017**

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET Y REDES SOCIALES

Ana Nieto Robles

Dirigido por M^a José Calvo San José

Febrero del 2017

TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
Departamento: Derecho Privado
Área de conocimiento: Derecho Civil

TITULO
PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR
EN INTERNET Y REDES SOCIALES

TITLE
THE LEGAL PROTECTION OF THE
CHILDREN ON THE INTERNET AND
SOCIAL NETWORKS

Ana Nieto Robles
ananiatorobles@gmail.com

Dirigido por M^a José Calvo San José

RESUMEN

Vivimos en una sociedad en la que Internet ha cobrado una gran relevancia. Facilita la interacción y comunicación de aquellas personas que participan de ella, publicando y propagando datos e imágenes personales mientras se relacionan con otros usuarios. Sin embargo, esta herramienta conlleva ventajas e inconvenientes implicando riesgos importantes para la privacidad de los usuarios. Podemos destacar de entre los distintos peligros que acechan en la Red, las intromisiones ilegales a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, peligros a los que los usuarios se ven expuestos desde el mismo momento en que se registran hasta incluso después de haberse dado de baja en el servicio. Es especialmente notorio el hecho de que los menores de edad sean los principales usuarios de las Nuevas Tecnologías. Esto hace que este colectivo sea de los más vulnerables y por ello tienen una mayor necesidad de protección legal para que sus derechos no se vean perjudicados.

Existe una amplia normativa para garantizar la actividad ejercida dentro de los servicios *online*, pero el problema es que Internet es un instrumento que cambia continuamente, no es estático, por ello las normas existentes no son suficientes, ni en calidad ni en cantidad, quedando todavía un largo camino por recorrer en la normalización del uso de los menores en la red.

PALABRAS CLAVE: Menores, redes sociales, Internet, consentimiento, honor, intimidad, protección de datos y propia imagen.

ABSTRACT

We live in a society in which the Internet grows in stature as it enables the interaction and communication of those who take part in it by publicating and spreading its personal data and pictures while they connect with other users. However, this tool involves both advantages and disadvantages which entail important risks for privacy. Among all the dangers that stalk the Web, it's important to highlight the ilegal invasion of the right to honour, privacy and self image that get exposed from the very first moment users register, even after they close their accounts. The fact that minors are the main users of New Technology is especially dangerous, as they are more vulnerable and should be more protected so their rights don't get damaged.

Even though regulations are wide to guarantee the activity that is developed within the online services, the problem is that the Internet is a tool that changes continuously, not static, and for that not enough. There is still a long way to go.

KEYWORDS: Minor, social networks, Internet, consent, honour, privacy, data protection and own image

Índice

I. Abreviaturas.....	6
II. Introducción	7
III. Consideraciones Generales.....	9
1. ¿Que son las Redes sociales? Especial mención a los menores.....	9
2. Funcionamiento de las distintas plataformas.....	11
Casos particulares.....	12
a) Facebook.....	12
b) Tuenti.....	13
c) Instagram.....	13
3. Normativa jurídica aplicable.....	14
IV. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores en las redes sociales.....	17
1. Interés superior del menor como principio guía.....	21
2. La validez del consentimiento en las redes sociales.....	22
a) Libre.....	23
b) Informado.....	24
c) Especifico.....	25
d) Inequívoco.....	26
e) Previo.....	27
f) Revocable.....	27
3. Consentimiento en menores y verificación efectiva de edad.....	28
a) Excepciones al consentimiento.....	30
V. Tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas de los derechos de la personalidad del menor..	32
VI. Condiciones normativas para el tratamiento de la información del menor.....	35
VII. Conclusiones.....	39
VIII. Bibliografía.....	41

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española de 1978
Cit.	Obra citada
EU	Unión Europea
INTECO	Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales
LSSICE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en adelante)
LMISI	Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil
Núm.	Número
P.	Página
Págs.	Páginas
RDLOPD	Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJS	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
Vid.	Vide

INTRODUCCION

Este trabajo se centra en los problemas que acarrea el mal uso de Internet y las redes sociales para los derechos fundamentales al honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de datos de los usuarios e incluso de terceras personas que pueden verse perjudicadas de forma indirecta. Especialmente se hace un análisis de la influencia que entraña Internet y las redes sociales en los usuarios menores de edad y las consecuencias que derivan del mal uso de esta tecnología.

Aborda también la normativa existente que regula estas situaciones de manera general, para todos los usuarios de las redes sociales, y de manera específica, para regular las actividades que realizan las personas menores de edad.

Es cierto que, las redes sociales han sido y son un instrumento revolucionario que ha transformado la forma de comunicación y de información de la sociedad. Internet introduce una evidente amenaza para la protección de la vida privada ya que es posible la difusión ilimitada de elementos relativos a la imagen y vida particular de los individuos a través de la Red.¹

Teniendo en cuenta que los principales usuarios de las redes sociales son los menores, (los nacidos en la denominada “Sociedad Red”), pretendemos profundizar en el problema ocasionado por las intromisiones ilegítimas en sus derechos personales. La dificultad para paliar este problema es que la normativa existente no es lo suficientemente amplia ni efectiva para aplicarse en este ámbito.

Para los menores las redes sociales son la herramienta perfecta a la hora de comunicarse e informarse. Pese a su habilidad ante las Nuevas Tecnologías, no están exentos de ser vulnerables a los riesgos, ya que se encuentran en un estado de mayor indefensión por ser menores. La legislación actual ofrece una serie de normas para paliar este problema.

En este contexto, comenzamos el trabajo con una breve referencia al concepto, al funcionamiento y a las distintas situaciones que se crean en las redes sociales, para a

¹ FERNÁNDEZ ESTEBAN, M^aLUISA. *El impacto de las nuevas tecnologías e Internet en los derechos del art.18 de la Constitución*. Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura. N°17.1999, págs.523-544.

continuación, analizar las normas regulatorias de nuestro ordenamiento jurídico útiles y/o aplicables a dichas situaciones.

Seguidamente nos hemos centrado en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del menor y las posibles vulneraciones de éstos. Centrándonos por ejemplo en actuaciones indebidas en las redes sociales como el Facebook, el Tuenti, Instagram etc. En estos supuestos es importante conocer lo regulado por la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor respecto de la regulación general para este grupo de usuarios.

En resumen, en este trabajo se intenta plasmar la situación de los derechos de la personalidad de los menores en la sociedad actual en relación con las redes sociales, tratando así los problemas y riesgos a los que se ven sometidos los usuarios y la normativa aplicable en esta materia. Intentando con todo ello proponer algunas soluciones al respecto.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

1. ¿Que son las redes sociales? especial mención a los menores.

Las redes sociales *online* se han convertido en uno de los fenómenos más arraigados en esta época, son herramientas de comunicación que nos dan distintos servicios y que nos aportan nuevas oportunidades.

Tal y como enumera PAULA ORTIZ LÓPEZ², se puede definir las redes sociales como:

1. Servicios de la sociedad de la información³ ya que se presentan como un soporte por el cual, a través de Internet se crea un perfil con distintos datos sobre el usuario facilitando la creación de redes con distintivos comunes y que a su vez permiten la conexión e interacción con distintos clientes. Existen distintos grados entre las relaciones de los usuarios, puede haber conexiones de primer grado que van dirigidas a esas relaciones directas, el segundo grado sería el vínculo entre contactos de contactos y así sucesivamente. Lo que se explica con ello es que cuantos más usuarios tengas, más vínculos tendrás y mayor será la red en la que estés. Un ejemplo es la teoría de los 6 grados⁴.
2. Una plataforma donde los usuarios ejercen una doble función; por un lado pueden ejercer el papel de consumidor y creador y por otro el de interesado.

Además de todo esto, hay que destacar la creación de nuevas formas de acceso a Internet y por tanto a las diferentes plataformas que existen en las redes sociales. Estas nuevas formas de acceso tienen la cualidad de permitir a los usuarios tener conexión en cualquier lugar⁵ y en cualquier momento, esto ocurre por ejemplo con los *Smartphone*, pero además tenemos otros servicios que permiten mostrar la ubicación de cada usuario. Las redes sociales están en constante evolución, esto hace que tanto las oportunidades y facilidades para los usuarios como los riesgos para su privacidad⁶ se acrecienten.

² LÓPEZ ORTIZ, PAULA, “Redes Sociales: Funcionamiento y Tratamiento de Información Personal”, *Derecho y Redes Sociales*, Civitas, 2013, p.22-23.

³ Artículo 1, apdo. 2, de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE y traspuesta mediante la Directiva 2000/31/CE de comercio electrónico en nuestra Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

⁴ Teoría propuesta en 1929 por el escritor húngaro FRIGYES KAINTHY y recogida en el libro *Six Degrees: The Science of a connected Age* del sociólogo DUNCAN WATTS.

⁵ Según un estudio del IAB, del 20 abril de 2016, Madrid, un 81% de los internautas de 16-55 años utilizan redes sociales, lo que representa más de 15 millones usuarios en nuestro país.

⁶ Dictamen 13/2011 sobre los servicios de geolocalización en los dispositivos móviles inteligentes. Informa “*Online as son as it happens*”, de ENISA (publicado el 8 de febrero de 2010).

Vivimos dentro de una “sociedad en red”⁷ donde existen multitud de servicios de redes sociales utilizadas para distintos fines y por diversos usuarios. Son redes que se crean con el objetivo de comunicar, como herramienta de expresión o de ser “branding personal”⁸ de los distintos usuarios que las utilizan ya sean personas individuales o empresas que quieren acercar sus creaciones a los clientes por medio de estas plataformas, por ello existen distintos problemas entre los que hay que destacar al público al que van dirigidas y la facilidad de acceder a las diferentes redes sociales.

Tal y como señala MUÑOZ MACHADO “desde algunos puntos de vista, Internet es el espacio de la libertad. Un lugar exento de intervenciones públicas en el que los cibernautas disfrutan de un poder de acción ilimitado. Resulta así del todo lógico que desde distintos ámbitos, sea considerado por los menores el lugar perfecto para el ejercicio de ese derecho a la libertad que en ocasiones precisamente por ser menores, tienen restringida en sus hogares⁹”. Por esto centraremos nuestro trabajo en la protección jurídica de los menores de edad en las redes sociales¹⁰.

Las redes sociales ofrecen, por una parte, una gran oportunidad de desarrollo en la vida social de los menores, pero por otro lado son una herramienta que puede privarles de su intimidad y puede afectar a su desarrollo de la personalidad. Por ello es importante comprender qué se puede hacer con estos servicios y cómo pueden afectar a este tipo de usuarios, además, hay que darse cuenta y prevenir los peligros existentes en relación con la vida privada de estos.

2. Funcionamiento de las distintas plataformas.

⁷ MANUEL CASTELLS, *La Sociedad Red, La Era de la Información*, Volumen 1, 1996. Alianza.

⁸ Se define como marca personal, como la construcción de una imagen de la persona clara, identificable y diferenciada de las demás. Se aplican a todos los ámbitos. Este es un concepto ligado al concepto de “reputación online”.

⁹ MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la red*, Madrid 2000, pág. 151.

¹⁰ Ya en el Dictamen 2/2009, sobre Protección de los datos personales de los niños (398/09/ES WP 160), al referirse al uso de las imágenes de los menores por los centros escolares, y sus páginas web, se indicó que en estos casos, divulgar información personal debería justificar un cumplimiento más riguroso de los principios fundamentales de la protección de datos.

El funcionamiento de estas plataformas se puede estructurar de manera general en tres fases: registro, utilización y baja en la red social¹¹:

-Registro: Dependiendo de la plataforma utilizada puede hacerse por uno mismo o por invitación, y normalmente se piden datos básicos del sujeto. Los riesgos que tiene esta fase tienen que ver con la falta de información, la seguridad de los datos y la configuración de la privacidad. Aquí hay que destacar al Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE ¹²quien ha determinado que los proveedores de estas redes sociales deben tener medidas técnicas y organizativas con las que se obtenga seguridad y se impida que puedan acceder sin autorización, por ello se crean opciones de privacidad protectoras.

-Utilización: Los sujetos crean perfiles con sus datos, dependiendo de sus intereses, gustos, geolocalización o incluso dependiendo de sus creencias. Dependiendo de la privacidad que configure su información llegará a más o menos usuarios. El interesado podrá rectificar los datos que ofrezca en su perfil, complementando los datos personales que fueran inexactos o que por el paso del tiempo hayan cambiado según el artículo 16 del Reglamento (EU) 2016/679¹³.

-La baja o cancelación de la cuenta: Esta fase es complicada, es muy difícil eliminar realmente la cuenta creada por un sujeto provocando así que la información siga latente sin que el usuario sea consciente.

Es aquí donde entra en juego el principio de calidad y legitimación para el tratamiento de los datos, los cuales deben eliminarse cuando el usuario cancele su cuenta. Existe el derecho al olvido regulado en el artículo 17 del Reglamento Europeo 2016/679 según el cual “El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna

¹¹El Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO), ha elaborado un total de doce guías de ayuda para mantener la privacidad y seguridad de los perfiles en las redes sociales en cada fase.

¹²Este grupo de trabajo reúne a las autoridades de protección de datos de los 27 estados miembros, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión, que actúa como Secretariado, es creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE con carácter consultivo e independiente para la protección de datos y el derecho a la intimidad. Esta directiva ha sido derogada por el Reglamento Europeo 2016/679, de 27 de abril de protección de datos de carácter personal.

¹³Artículo 13 del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece la información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado.

de las circunstancias (...)"'. Aunque sí podemos destacar algún servicio como el correo electrónico¹⁴ que puede estar sometido a la normativa de conservación de datos¹⁵.

El usuario tiene derecho en todo momento a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están utilizando sus datos o no, y en caso de hacerlo, qué tipo de información se está ofreciendo, para ello el artículo 15 del Reglamento Europeo 2016/679 regula una serie de circunstancias en las que el interesado de los datos puede acceder, como por ejemplo "(...)la existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al interesado, o a oponerse a dicho tratamiento¹⁶".

Dentro de las plataformas sociales existentes vamos a destacar el funcionamiento de Facebook, Tuenti e Instagram ya que tienen un gran peso en la actualidad y son plataformas utilizadas habitualmente por los menores de edad.

- **FACEBOOK:** Es actualmente la aplicación más utilizada con un 95% seguida por YOUTUBE, TWITTER y TUENTI según el Estudio de INTECO de diciembre de 2012¹⁷. Su infraestructura está formada por una red de más de 50000 servidores y, los servicios que oferta son un listado de amigos con el que el usuario puede agregar a cualquier persona que conozca, además puede agregar a amigos de amigos o incluso buscar a alguien al azar (ya que tiene distintas herramientas de búsqueda) y por medio de una solicitud de admisión tener contacto con cualquier otro usuario de la plataforma. También tiene el servicio de chat (mensajería instantánea), posee grupos y páginas en los que poder agruparte con usuarios con los mismos intereses, tiene servicio de fotos, regalos, diversas funciones con las que valorar todos los tipos de actividades que te ofrecen en la plataforma etc.

¹⁴PEREZ SANCHEZ, MARTIN, "Posición del sector de telecomunicaciones ante la nueva regulación de conservación de datos: retos y dudas en *"La protección de datos en la cooperación policial y judicial*. Thomson Aranzadi, 2008, p.467.

¹⁵Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

¹⁶Artículo 15 del Reglamento 2016/679 "El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales..."

¹⁷GIL ANTÓN, ANA M^a, *¿Privacidad del menor en internet?*, Thomson Aranzadi, 2015, p.116.

Facebook ha tenido numerosas críticas acerca de términos de uso, en cuanto a datos e imagen, y el acceso a la información de los usuarios una vez dados de baja. También debido al alcance que está teniendo entre menores, sus efectos psicológicos y sus alarmantes políticas de privacidad¹⁸. Una vez aceptas el contrato de términos de uso de la comunidad, el usuario cede la propiedad exclusiva y perpetua de toda la información e imágenes que agregue a la red social¹⁹.

- **TUENTI:** Al igual que Facebook, Tuenti es una red social que posee un operador móvil que hace que puedas conectarte a esta plataforma desde la web por medio de Internet o por medio de dispositivos móviles como los Smartphone. Ha sido denominada por muchos como el Facebook español, es decir, tiene características similares, pero a diferencia de otras redes sociales esta plataforma ha utilizado formas alternativas y menos invasoras con el fin de respetar la privacidad de los usuarios y la usabilidad del sitio web²⁰. Actualmente esta plataforma está en proceso de eliminación ya que los usuarios la han abandonado y por ello existe un límite de tiempo para que los usuarios puedan recabar toda la información que subieron a esta plataforma.
- **INSTAGRAM:** Es una de las aplicaciones más novedosas. En 2012, Instagram anunció que había alcanzado la cifra de 27 millones de usuarios registrados²¹. Esta aplicación permite subir fotos y vídeos y comentarlos. Además permite hacer fotos y vídeos a tiempo real que solo pueden ser vistos por los demás usuarios durante un tiempo determinado (este servicio es similar a la aplicación de Snapchat). Los usuarios pueden poner distintos filtros a las fotos y a los vídeos que suben y seguidamente pueden compartirlos con otras plataformas vinculadas como Twitter, Facebook, Tumblr, etc. Es una red social destinada a mayores de doce años, pero no existen muchas barreras que aseguren esta pauta. Es una aplicación con un grado de peligrosidad alto sobre todo entre menores, ya que es una red basada en imágenes y vídeos, por lo que hay más riesgo de que aparezcan actividades como el sexting, el ciberacoso, pérdida de privacidad,

¹⁸MANETO, FRANCESCO, “La cara oculta de Facebook”, *El País*, 2008.

¹⁹BUENAVISTA, IGNACIO, “Facebook se queda con los derechos de autor de nuestras fotos”. *Antena 3 noticias: DO1*, 2009.

²⁰TESÓN, NURIA, “Una red social española compite con Facebook entre los estudiantes”, *El País*, 2008.

²¹BOSKER, BIANCA, *Instagram Announces 27 Million Users, Android App Coming “Very Soon”*, Huffington Post, 2006.

geolocalización, etc.²². A ello le sumamos que no todo lo que se publica es realidad, sino vidas perfectas creadas por medio del Photoshop que hacen que te plantees cambiar ciertos hábitos de tu vida pudiendo ponerla en peligro tanto física como psíquicamente.

3. Normativa aplicable.

En primer lugar hay que dejar claro que la intimidad de cada usuario es un bien jurídico reconocido dentro de los derechos humanos y por tanto hay una necesidad de controlarlo y de protegerlo jurídicamente frente a las redes sociales.

Estamos ante una “sociedad de la información” determinada por la expansión de las telecomunicaciones y de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información²³. Se crean, como hemos remarcado anteriormente, ventajas como la mejora en las comunicaciones, un incremento en las posibilidades de elección de los usuarios, un mayor abanico de oportunidades, etc. Pero también existen problemas como la incertidumbre jurídica. Es por ello, que concurren distintas normas jurídicas que poder aplicar dependiendo del tipo de actuación que se lleve a cabo.

Destacamos la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en adelante LSSICE), en ella se regulan esas lagunas jurídicas surgidas bien por la novedad o bien por la peculiaridad de dichas actividades. Según el art. 8.1 de dicha ley “Deben protegerse los derechos a la intimidad personal y familiar, la protección de los datos personales, la libertad de expresión o la libertad de información (...)” Así mismo, en su artículo 1 se establece el régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, así como las obligaciones que tienen los prestadores de servicios electrónicos.

A estos efectos, se entiende por prestador de servicios de la sociedad a aquellos que suministran servicios a distancia, por vía electrónica y a petición del destinatario, generalmente de forma onerosa, es decir, mediante actividad económica.

²²CAMBRONERO, ANTONIO, “Tranquilos Instagram también tiene su lado oscuro”, *ABC Blog*, 2014.

²³En caso de servicios de la sociedad de la información, hay que tener en cuenta la LEY 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, y la Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, que la complementa.

Para hacer un buen uso de la normativa sobre la protección de datos personales, tanto los usuarios como aquellas personas que deben garantizar cierta seguridad a estos, es importante que tengan en cuenta el contexto en el que debe ser aplicada y desde el punto de vista de los programadores, crear desde el diseño inicial de las aplicaciones²⁴ elementos de respeto a la protección de datos.

La LSSICE obliga a los prestadores de servicios a llevar a cabo dos actividades dentro de la relación que tienen con los usuarios. Por un lado, tienen el deber de informar (artículo 10), y por el otro, deben retener datos de tráfico relativos a las comunicaciones electrónicas (artículo 12).

En relación con esta ley, se encuentra la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (LMISI) como complemento y refuerzo de los usuarios de las redes sociales, aumentando así, la seguridad de quienes participan de forma activa en ellas, ya que la LSSICE data de 2002, tiempo en el que las redes sociales aun no habían aparecido.

Surge también la necesidad de la protección de datos de carácter personal, recogida en el artículo 18.4 de la Constitución Española como derecho fundamental. Está regulada en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal (LOPD)²⁵, así como su Reglamento de Desarrollo (RDLOPD)²⁶ aprobado por el Real Decreto 1720/2007, cuya finalidad es en especial, la no vulneración de los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar de las personas físicas.

- Mención especial a los menores de edad en el ámbito de las redes sociales.

Uno de los principales problemas es la seguridad y la protección de los datos, ya que un menor no es consciente de la información que facilita y de las consecuencias que genera

²⁴LESSING, LAWRENCE, *El código y otras leyes del ciberespacio*. Taurus, Madrid, 2011. Consideramos un ejemplo. Más de un proveedor de redes sociales presume del hecho de tener un sistema de denuncias frente a etiquetados no consentidos de fotografías. Pero no es menos cierto que ello responde a un diseño que apuesta por la actuación reactiva cuando el daño ya se ha causado. No parece haber duda alguna que en los sistemas jurídicos conocidos el principio del consentimiento es el elemento sobre el que descansa la legitimación para tratar información personal. El programador tiene la capacidad de definir reglas de funcionamiento del entorno que actúan de modo materialmente normativo.

²⁵Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, BOE núm.298 de 14 diciembre de 1999.[LOPD]

²⁶Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, BOE, núm.17 de 19 de enero de 2008.

aportar datos personales en las redes sociales sin saber quiénes pueden acceder a ellos. Son sujetos que han nacido dentro de la sociedad tecnológica y que a pesar de tener más nociones sobre el trato de las tecnologías tienen un mayor nivel de peligro respecto de la protección de sus derechos personales.

Existe por ello una normativa que regula la seguridad y protección de datos, es muy amplia y engloba distintas situaciones jurídicas que les afectan.

Según el artículo 7 de la normativa de la Directiva de la UE de 6 de julio de 2016²⁷ en materia de seguridad en redes y sistemas de información será cada Estado quien debe tener una estrategia que contenga diversos objetivos y medidas concretas que poder aplicar en cada situación. Con esta normativa se intenta establecer unos requisitos mínimos comunes en materia de intercambio de información, es por ello que se crean Equipos de Respuesta a Incidentes de Seguridad Informática cuya función será garantizar un nivel adecuado de disponibilidad de los servicios de comunicación evitando cualquier fallo y supervisando los incidentes que puedan desatarse. Aun así, sigue sin haber una normativa específica que regule la materia de las redes sociales.

Con respecto a las intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores de edad habrá que regirse por La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM) y, en materia de protección de datos, hay que tener en cuenta la regulación del RDLOPD.

Dentro de LOPJM, el artículo 4 establece que “la difusión de información o la utilización de imágenes o nombres de los menores en los medios de comunicación que

²⁷Directiva de la Unión Europea de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión, establece en su art.7 “Cada Estado miembro adoptará una estrategia nacional de seguridad de las redes y sistemas de información que establezca los objetivos estratégicos y las medidas políticas y normativas adecuadas con objeto de alcanzar y mantener un elevado nivel de seguridad de las redes y sistemas de información...”

puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados”.

Por otro lado, el artículo 13 del RDLOPD, establece que “Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores”.

Por ello es necesaria la aplicación de mecanismos que permitan saber la edad de los usuarios que frecuentan las redes sociales y una vez determinado, asegurar el consentimiento. En la actualidad aún no hay mecanismos cuya efectividad sea plena, y por tanto hay que hacer un mayor énfasis en procurar la mayor protección jurídica.

III. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES EN LAS REDES SOCIALES.

Internet es un “arma de doble filo”, por un lado nos proporciona ventajas importantes en nuestras vidas, pero por el contrario, podemos ver nuestros derechos personales vulnerados. Tales derechos se encuentran dentro de la Constitución Española en su artículo 18²⁸, y en la Ley 1/1996 de 15 de enero en el artículo 4^{o29}, esos derechos se relacionan específicamente con los menores³⁰ “con el fin de reforzar los mecanismos de garantía previstos en la Ley orgánica1/1982 de 5 de mayo de Protección civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”³¹.

²⁸El artículo 18.1 de la CE establece que “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

²⁹El artículo 4.1 de la Ley 1/1996, de 15 de enero establece que “1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones”

³⁰GARCIA DE LA ROCHA, ERNESTO, *Los menores de edad en el derecho español*, Comares, 2000.

³¹Exposición de Motivos de la LEY 1/1996 de 15 de enero, “...cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo en su honra y reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”.

A continuación, estudiaremos como por medio de las redes sociales e internet se ven afectados directamente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores.

- **Derecho al honor**

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se habla del derecho al honor como un concepto indeterminado, que se concreta en cada caso dependiendo de las leyes, valores y usos sociales vigentes en cada momento³². Es un derecho que tiene como características la irrenunciabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad según el artículo 1.3 Ley Orgánica 1/1982, al igual su naturaleza esencial, inherente a la persona³³.

Para el Tribunal Constitucional ese derecho es “una especie de patrimonio moral de la persona, consistente en aquellas condiciones que esta considera expresión concreta de su propia estimación o, en sentido objetivo, como reputación, esto es, la opinión o estima que de la persona tienen los demás”³⁴.

Con la llegada de Internet se han aumentado las posibilidades de vulnerar este derecho, gracias a dos factores; por un lado, el anonimato que ofrece Internet dentro de las redes sociales, por lo que es más difícil identificar a los usuarios, hay que fijarse en la IP que queda registrada al crear un perfil para poder rastrear la dirección y encontrar al usuario buscado, por otro lado, la capacidad que presentan los distintos tipos de buscadores (como por ejemplo Google) para referenciar e indexar información y mostrárnosla por orden de relevancia³⁵.

Hay un importante matiz aquí, y es que el derecho al honor no es un derecho absoluto ya que se ve limitado por otros derechos como la libertad de expresión y de la información. Ambos derechos prevalecerán sobre el derecho al honor si se dan unos requisitos determinados³⁶.

³²LEY ORGANICA 1/1982, artículo 2.1 declara que “La protección civil del honor, de la intimidad y del derecho a la propia imagen quedara delimitada por las leyes y por los usos social atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”. El Tribunal Constitucional se ha ocupado principalmente de la coalición del derecho al honor (artículo 18.1 CE) y el derecho a la información (artículo 20 CE).

³³O’CALLAGHAN MUÑOZ, X, “Derecho al Honor”, *Actualidad civil*, 1/1990, p.3 y ss.

³⁴STC 9/2007, de 15 de enero (LA LEY 217/2007).

³⁵SALGADO SEGUÍN, V., “Nuestros derechos, en riesgo. Intimidad, privacidad y honor en Internet”, *Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, núm. 85, 2010, p. 76.

³⁶Vid. Sobre este tema MOLINER NAVARRO, R., “El derecho al honor y su conflicto con la libertad de expresión y el derecho a la información”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 50

- a. Carácter o condición pública de la persona afectada
- b. Interés general y relevancia pública de la información divulgada
- c. Veracidad de la información

- **Derecho a la intimidad personal y familiar**

Este derecho junto con los derechos al honor y a la propia imagen actúa en un doble ámbito personal y familiar³⁷(artículo18.1CE),cuyo objeto es garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida. Es un derecho vinculado estrictamente a la personalidad³⁸.Según DIEZ-PICAZO y GULLÓN es, “el derecho a colocar la esfera reservada de la persona lejos de los ojos y de los oídos indiscretos y, al mismo tiempo, el derecho de impedir la divulgación de los hechos y vicisitudes que pertenezcan a ella”. Sin embargo, existen casos de abusos y acosos, donde esas intromisiones podrían estar justificadas. Un ejemplo de estas intromisiones se puede ver en la STS 5809/ 2015 de 15 de diciembre³⁹, según la cual"la regla general es que sólo mediante una resolución judicial motivada se pueden adoptar tales medidas y que, de adoptarse sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, han de acreditarse razones de urgencia y necesidad que hagan imprescindible la intervención inmediata y respetarse estrictamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad".

Podemos decir que este derecho tiene dos facetas, por un lado es entendida como “el reconocimiento al individuo de una esfera de la vida personal exclusiva y excluyente de una zona de actividad que le es propia y en la que puede prohibir el acceso a otros”⁴⁰ y por otro lado podemos referirnos al control sobre los datos relativos a la propia persona y de disposición de los mismos.⁴¹

³⁷FERNÁNDEZ DEL PRIEGO, VERONICA, “La protección jurídica del derecho a la intimidad de los menores en la red”, Los derechos de la personalidad de los menores y las Nuevas Tecnologías, El Derecho, 2012.

³⁸GARCIA GARNICA, Mª CARMEN, *El ejercicio de los Derecho de la Personalidad del Menor no Emancipado*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p.177. Pone de manifiesto que el derechos la intimidad, respecto de honor y la imagen, es el “más estrechamente ligado a la dignidad de la persona y por tanto es en el que más nítidamente se advierten las notas propias de los derechos de la personalidad.

³⁹STS 5809/2015 de 15 de diciembre, ciberacoso a menores.

⁴⁰DIEZ-PICAZO, LUIS y GULLON, ANTONIO, *Sistema de Derecho Civil*, Vol., Tecnos Madrid 2003.

⁴¹STC 134/1999, de 15 de julio en la que se señala que “el derecho a la intimidad salvaguardado en el art.18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al reconocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o particulares que está ligado al respeto de su dignidad. Atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí mismo y su familia, de una publicidad no querida.

Con la aparición de las nuevas tecnologías este derecho ya no solo abarca el poder decidir, sino que también regula la no divulgación de los aspecto más íntimos de la persona y el derecho al anonimato en Internet, entendido como el derecho a que no sean revelados datos personales ni imágenes sin el consentimiento del afectado ni para otras actividades que las autorizadas.⁴² Por ello, es necesario deslindar “vida privada” e “intimidad”.⁴³ Si hacemos esta distinción ya no solo partimos del derecho a la vida privada de cada persona sino también de nuestra intimidad, entendida como el conjunto de nuestras ideas, gustos, sentimientos y convicciones más personales.⁴⁴

Al igual que ocurre con el derecho al honor, su contenido va a depender de los valores que da la sociedad en un momento y en un lugar determinado (STC 171/1990, de 12 de noviembre⁴⁵) En este caso la vulneración a dichos derechos puede ocurrir no por la información dada, sino por la forma en que se presta y por el carácter sesgado que presenta ya que «una cosa es la noticia y otra la forma de comunicarla». Es por ello que hay que entrar valorar el carácter preferente de los derechos en cada situación, ya que dependiendo las circunstancias puede primar por ejemplo el derecho a la información sobre el derecho a la intimidad o viceversa.

- **Derecho a la propia imagen**

El Tribunal Constitucional define este derecho como, “el derecho consagrado en el art.18.1 CE, el cual, se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad – informativa, comercial, científica, cultural, etc. perseguida por quien la capta o la difunde”⁴⁶.

⁴²DE URANO CASTRILLÓN, EDUARDO, “Derechos de la personalidad en Internet”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 9/2010, Aranzadi, Pamplona, 2010.

⁴³ABAD, LEOPOLDO, www.ucm.es/info/cubrelas/actual/9/leg04-09-01.htm “La lucha por la Intimidad en Internet”.

⁴⁴ABAD, LEOPOLDO, “La lucha por la intimidad...”, p.3.

⁴⁵Véase el AJ/S13.

⁴⁶STC 81/2001, de 26 de marzo (LA LEY 3383/2001)

En este ámbito se plantean dos problemas dentro de las redes sociales. El primero es la publicación de imágenes de terceras personas sin su consentimiento, y el segundo, la utilización de esas imágenes en otros ámbitos distintos a la red social sin consentimiento y desconociéndolo además la persona vulnerada.

Junto a los derechos de la personalidad del menor, se encuentra el reconocimiento de un interés superior⁴⁷ en la preservación de los derechos del menor y en particular en todo aquello que garantice un desarrollo armónico de su personalidad⁴⁸.

1. EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO GUÍA.

El interés superior del menor es un derecho que está presente en todo momento en el Ordenamiento Jurídico. Está regulado tanto en la Constitución Española en su artículo 10.2 como en los distintos tratados internacionales. Es importante traer a colación la Sentencia numero 158/2009 que habla de este derecho como un límite infranqueable⁴⁹, y además hay que relacionar este derecho infranqueable con la Sentencia del Tribunal Constitucional numero 154/2002 donde se expresa como debe tratarse la capacidad del menor dentro de las redes sociales. Es aquí donde entran a conocer los padres, se crea una relación menor-padres-red social⁵⁰ que es difícil regular, ya que, por un lado parece lógico que los padres ejerzan su potestad frente a sus hijos y creen prohibiciones en el uso de las redes sociales, pero al mismo tiempo este comportamiento podría dañar su desarrollo personal⁵¹.

⁴⁷PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS, “El derecho fundamental a la protección de datos y la privacidad de los menores en las redes sociales”, *Redes Sociales y Privacidad del Menor*, óp. cit. págs. 71 a 74, 2011.

⁴⁸Por ejemplo, el artículo 12 de la Declaración de los Derechos del Niño dice que:

“1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

⁴⁹STC 134/1999, de 24 de mayo. “Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores pues este derecho fundamental del menor viene a erigirse, por lo dispuesto en el artículo 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz”.

⁵⁰MARTÍNEZ MARTINEZ, RICARD, “Menores y redes sociales. Condiciones para el cumplimiento del artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos”, *Derecho y Redes Sociales*, Civitas, 2013.

⁵¹UNICEF. “Child Safety Online,” Disponible en <http://bit.ly/QITCXV>, el 15 de noviembre de 2012.

Es importante tener en cuenta que los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales al igual que el resto de personas, según el art. 4.1 LOPJM⁵², los menores de edad gozan del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. A pesar de ello hay que tener en cuenta lo dicho por el Grupo de Trabajo de Protección de Datos⁵³, quien determina que si alguno de estos derechos fundamentales se encuentra en conflicto con el interés superior del menor, los derechos de la personalidad pueden verse limitados. Ante un conflicto debe siempre prevalecer la solución más acorde con el interés superior del menor.

Hay que tener en cuenta que se considera que un menor es una persona que todavía no ha alcanzado la madurez física y psicológica⁵⁴ por ello debe prevalecer el interés superior del menor. Para ello, es necesario saber en qué grado de madurez se encuentra el menor para determinar la capacidad de consentir o decidir sobre sus datos personales, y cuándo se debe ejecutar una asistencia de estos datos por sus padres o representantes. Según el Dictamen 2/2009 sobre la protección de los datos personales de los niños⁵⁵, existen niveles de madurez que va alcanzando el menor, y conforme al cual va adquiriendo mayor autonomía que le permite actuar de forma independiente. Por ejemplo, se puede dar una decisión conjunta entre el menor y su representante legal o incluso una decisión autónoma por parte de este sujeto menor de edad.

2. LA VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO EN LAS REDES SOCIALES.

Con respecto a la vida privada de los usuarios, la mayoría de la información publicada se hace mediante su consentimiento. Según el artículo 6.1 de la LOPD establece que “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”⁵⁶. El artículo 13 del Reglamento por el que se desarrolla la LOPD exige que para transferir datos de carácter personal el menor,

⁵²Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) en su artículo 4.1 explica que “los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones”.

⁵³GRUPO DE TRABAJO DE PROTECCIÓN DE DATOS: Informe 1/08, sobre protección de los datos personales de los niños. Directrices generales y el caso especial de los colegios, 18 de febrero de 2008.

⁵⁴MARTÍNEZ MARTINEZ, RICARD “Menores y redes sociales...”, óp., cit, p.213.

⁵⁵Dictamen 2/2009 sobre la protección de los datos personales de los niños (Directrices generales y especial referencia a las escuelas) de 11 de febrero de 2009, pp. 4-7

⁵⁶Artículo 6.1 de la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

para prestar su consentimiento, deberá tener al menos 14 años o en su caso necesitará el consentimiento de sus padres o representantes legales si es menor.

Por su parte el novísimo Reglamento Europeo de Protección de Datos, exige en su artículo 8 que el menor tenga al menos 16 años para prestar su consentimiento (aunque permite que los Estados fijen una edad inferior siempre que no sea menor a 13 años) y establece además que el prestador del servicio garantizará este tipo de control estableciendo sistemas de garantía fiables y previendo responsabilidades en caso de incumplimiento.

Esta ley además define ese consentimiento como “toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada”⁵⁷. Esas características exigidas no están correctamente especificadas y es por ello, que pueden causar distintos problemas dentro de las redes sociales⁵⁸, para ello, vamos a desglosar cada una de sus características y analizarlas:

a) LIBRE

Entendemos que el consentimiento es libre cuando no es coaccionado por medio de la violencia, intimidación o error que pudiera afectar al mismo⁵⁹.

Los usuarios dentro de las redes sociales son sujetos activos, son ellos los que publican información creyendo que se encuentran en un entorno privado⁶⁰ cuando en realidad esa información puede seguirse desde distintos puntos de la red, y no únicamente entre “amigos”, por ello ese consentimiento no es del todo libre, existe un error en el conocimiento del usuario.

Según el Dictamen 15/2011 del G29 se ha expresado que “el recurso al consentimiento debe limitarse a los casos en que el interesado tenga una autentica libertad de elección y,

⁵⁷ Artículo 3.h) LOPD 15/1999.

⁵⁸ RAMIRO ARENAS, MÓNICA, “La validez del consentimiento en las redes sociales”, *Derecho y Redes Sociales*, Civitas, 2013.

⁵⁹ Arts. 1265 a 1270 del Código Civil relativos al consentimiento. En concreto, el artículo 1265 C.c. dice que “será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”

⁶⁰ FAERMAN, JUAN, Facebook, el nuevo fenómeno de masas, Alienta Editorial, Barcelona, 2010, pp.33-35.

por tanto sea posteriormente capaz de retirar el consentimiento sin sufrir daño alguno”⁶¹.

Es por eso, que es importante no equivocar a los usuarios que son en este caso, la parte débil de la relación. Sería necesario que los proveedores de redes sociales se expresaran de la forma más acertada posible, para que no existan malentendidos, además de llevar a cabo una mejora en la política de privacidad, la cual debe informar al usuario de forma adecuada y recordar la posibilidad de anular o rescindir ese consentimiento.

b) INFORMADO

El sujeto debe dar su consentimiento, pero para darlo de forma correcta debe saber las consecuencias de publicar sus datos personales y los derechos y obligaciones que puede ejercer, por ello, debe ser informado con anterioridad.

Es el artículo 5 LOPD quien se encarga de recoger este derecho de información que tienen los usuarios antes de dar su consentimiento, en él se expresa que “la manifestación de los requisitos legalmente exigidos al consentimiento del afectado se realizan en la práctica a través de la información al afectado, en el momento de la recogida de sus datos de carácter personal, recabando a tal efecto su consentimiento en relación con los aspectos específicos e inequívocamente hechos constar en la mencionada información”⁶².

En el ámbito de las redes sociales son los proveedores de los servicios, quienes actuando dando toda la información necesaria a los usuarios para que puedan dar un uso correcto y seguro a las diferentes plataformas existentes en la red, en relación al momento de recabar los datos, se suele utilizar formularios y cláusulas a los que se accede a través de enlaces como pueden ser “aviso legal” o “política de protección”. También es importante incluir algún tipo de “link” en relación con los derechos de los interesados de rectificación, cancelación, acceso y oposición.

La AEPD ha aceptado como válida la forma de prestar el consentimiento mediante el “botón de acepto” en una página web y además ha añadido que “es más adecuada una opción según la cual la lectura de esta se presente como ineludible dentro del flujo de

⁶¹Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento, 13 diciembre del 2011.

⁶²Informe jurídico 93/2008, de la Agencia España de Protección de Datos (AEPD), sobre Formas de obtener el consentimiento mediante web. Consentimientos tácitos.

acciones que deba ejecutar el usuario para expresar la aceptación definitiva de la transmisión de sus datos”⁶³.

La capacidad de los sujetos menores de edad es menor que la de un adulto y por ello la información debe darse de forma más sencilla, menos extensa, para que no caigan en errores y que no pudiera eludirse si se quisiera continuar con el servicio que se fuese a utilizar.

Como se manifiesta en el Dictamen 15/2011 del G29, es necesario una transparencia de la información para poder dar un consentimiento válido y poder tener un control del mismo.

c) ESPECIFICO

El consentimiento se otorga para una actividad determinada, es decir, los datos personales que el usuario publica en la red no son genéricos sino que cada sujeto debe conocerla finalidad a la que destinará los datos cuya comunicación se autoriza o, el tipo de actividad de aquel a quien se pretende comunicar⁶⁴.

El problema existente es que esa información puede ser compartida o utilizada para otros fines, transformando el consentimiento específico para esa actividad, en otro cuya finalidad ya no es específica. Es por ello, que se debe obligar a los prestadores de servicios a concretar el destino y destinatario final de la información que se suministre⁶⁵.

Los responsables del tratamiento de datos dentro de los servicios online tienen la obligación de concretar la finalidad del tratamiento de esos datos, es decir su destino y las personas que están capacitadas para verlos. Es por ello necesario una política de privacidad que otorgue seguridad a esos usuarios que exponen sus datos personales con el ánimo de que no se vean menoscabados.

d) INEQUÍVOCO

⁶³Informe jurídico de la AEPD 0300/2009 y Recomendación de la AEPD, sobre el *Comercio Electrónico*, del año 2000.

⁶⁴ AEPD, “Buscadores de Internet”, 1 diciembre de 2007.

⁶⁵STJUE de 9 de noviembre de 2010, asunto Volker and MarkusSGbR, se concluyó que el reconocimiento de haber sido informado de que se va a producir alguna clase de publicación no es lo mismo que dar un consentimiento inequívoco a una clase específica de publicación detallada.

El consentimiento no debe dar lugar a duda. Puede darse de forma expresa o en algunos casos de forma tácita⁶⁶, es decir, existe la libertad de forma a la hora de expresar por los usuarios su consentimiento.

El problema es que hay distintas opiniones que respaldan, por una parte, que es válida la aceptación de un consentimiento tácito, y otra parte, quienes están a favor de llevar a cabo un consentimiento oral o escrito.

La doctrina y AEPD manifiestan esta libertad de forma ya que en muchas redes sociales existe la ausencia de una obligación legal que exprese el tipo de consentimiento que debe darse pero también existen las situaciones en las que cuando es necesario un tipo de consentimiento determinado se expresa de forma ineludible, sobre todo al tratar los denominados “datos sensibles”⁶⁷.

La AEPD indica que “si bien para que ese consentimiento tácito pueda ser considerado inequívoco, será preciso otorgar al afectado un plazo prudencial para que pueda claramente tener conocimiento de que su omisión de oponerse al tratamiento implica un consentimiento del mismo”⁶⁸.

Es por ello, que el sujeto que dé su consentimiento, debe estar bien informado del tratamiento de sus datos personales y en igual manera del trato que se dé a los datos de terceras personas. En el ámbito de las redes sociales se requiere por lo general el consentimiento expreso, para poder alcanzar una mayor seguridad y constancia de que el usuario está bien informado.

Sería aconsejable que dentro de las redes sociales no hubiera esa libertad de forma, y que únicamente el consentimiento pudiera darse de forma expresa. No siendo esto real, ya que existen diferentes posibilidades de expresar el consentimiento, debería exigirse a los responsables del tratamiento de esos datos una mayor cautela⁶⁹ y que analizaran caso por caso para saber si el consentimiento ha sido realizado de forma consciente y de manera correcta.

Por último, la normativa europea ha confeccionado distintos proyectos donde se recomienda que el consentimiento sea válido solo cuando se realicen actos que expresen

⁶⁶Directiva sobre Protección de Datos 95/46/CE de 15 de mayo de 2003 (COM (2003) 265 final).

⁶⁷Artículo 7 LOPD relativo a los datos especialmente protegidos o datos sensibles: ideología, religión, creencias, afiliación sindical, origen racial, salud y vida sexual.

⁶⁸STS de 15 de julio de 2010 anuló el artículo 18 RLOPD indicando que a la hora de la prueba de que se ha informado al interesado, el legislador optó por la libertad de forma.

⁶⁹Artículo 14.3 RLOPD prevé que “será necesario que el responsable del tratamiento pueda conocer si la comunicación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado”.

dicha conformidad respecto de su consentimiento. Es decir, que hay una necesidad de actuación como se deja ver en el Dictamen 15/2011 del G29 que señala que “el hecho de no pulsar no puede considerarse un consentimiento inequívoco y que el silencio o la inacción de una parte es intrínsecamente inequívoco”⁷⁰.

e) PREVIO

Para otorgar los datos personales de un usuario es necesario dar un consentimiento anticipado de ello. Ese consentimiento debe darse en el momento en que se procede a la recogida de los datos personales, según nuestra normativa⁷¹.

En los servicios ofrecidos en las redes sociales, el momento en el que el usuario se da de alta es trascendente ya que comienza la recogida de datos personales. Es el responsable quien debe recabar el consentimiento del usuario.

El problema aparece cuando son los mismos usuarios los que publican datos de terceros, ya que el consentimiento de ellos también debería ser dado. Muchos autores ven esta necesidad del consentimiento de terceros como un requisito legal complicado de llevar a cabo y es por ello que debe plantearse de manera menos estricta dentro de las redes sociales *online*. Aun así, el consentimiento en las redes sociales debe ser previamente otorgado, sobre todo cuando se trata de la publicación de datos personales, ya que su publicación tiene una gran repercusión en Internet.

f) REVOCABLE

Se trata de una facultad que tiene el usuario⁷². El problema surge debido a que los datos personales ya han sido publicados en la red, esto supone un desconocimiento del número de usuarios que han podido acceder a estos datos y de la repercusión que ha tenido si estos usuarios a su vez han expandido esa información a terceros.

Debería haber una política de privacidad donde se pudiera borrar la información de los usuarios que se dieran de baja del servidor. En el Memorándum de Montevideo una de las recomendaciones que se dieron acerca de este problema fue que “toda red social digital, sistema de confiscación o base de datos deberían contar con formas de acceso a la información, rectificación y eliminación de datos personales, para usuarios o no

⁷⁰ Dictamen 15/2011 del G29, pp.11-12, 27 y 41.

⁷¹ Artículos 5.1 y 5.4 LOPD.

⁷² Artículo 6.3 LOPD “El consentimiento al que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se atribuyan efectos retroactivos”.

usuarios, tomando en consideración los limitantes de la ley”, además hay que añadir que los usuarios deben actuar de forma correcta, y si se da el supuesto en el que un tercero pide que se borre cierta información que se ha dado por parte de otro usuario este debe eliminarlo ya que está actuando en contra de su consentimiento.

3. CONSENTIMIENTO EN MENORES Y VERIFICACIÓN EFECTIVA DE LA EDAD.

Según GORDILLO CAÑAS, tanto la capacidad jurídica como la capacidad de obrar son, manifestaciones directas de la personalidad, la primera de forma pura y directa y la segunda de forma gradual en función del autogobierno existente⁷³.

En el caso del menor, para poder manifestar su consentimiento, debe tener una madurez suficiente, esto es, cuando tenga un grado determinado de desarrollo intelectual y emocional que le permita decidir de forma libre, consciente y racional.

En los supuestos en que los menores no obtengan esa madurez suficiente, según manifiesta el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 1/1982, deberán estar bajo la intervención de sus representantes legales y del Ministerio Fiscal.

Actualmente se hace una diferencia entre la edad cronológica en la que el sujeto menor de edad otorga su consentimiento(a los 14 años) y los supuestos en los que el menor no alcanza los 14 años pero se da esa capacidad de madurez suficiente para actuar sobre sus derechos personales. Esta diferencia no se tiene en cuenta si los derechos personales del menor se ven vulnerados ya que, será el Ministerio Fiscal quien intervendrá incluso existiendo el consentimiento del menor⁷⁴.

Respecto a la edad, una vez el menor alcance los 16 años tendrá capacidad contractual pero deberá acompañarse por el consentimiento de sus representantes legales.

El titular del derecho es el propio menor, pero son los padres y el Ministerio Fiscal los que deberán respetar la opinión del menor y tener en cuenta su beneficio. Esta actitud protectora de los derechos personales del menor, no puede rechazarse tal y como señala

⁷³GORDILLO CAÑAS, A., *Capacidad, incapacidades y estabilidad de contratos*, Madrid 1986, págs.56-57.

⁷⁴Artículo 4 LOPM.

LAMA AYMA⁷⁵ “ya que ha de ser abandonado el criterio de que la familia es un ámbito privado exento de injerencias estatales”.

En el ámbito de las redes sociales tenemos que atenernos al artículo 13 LOPD, ya que es en él donde se encuentran reguladas las garantías del tratamiento de datos de los menores de edad que pueden prestar su consentimiento a partir de los 14 años por ellos mismos. Además dentro de este artículo se prevé que la información que ofrezcan los prestadores de servicios deba ser comprensible para que los menores de edad puedan consentir sabiendo lo que van a aceptar y sus consecuencias.

En la actualidad existe la necesidad de verificar tanto la edad como la identidad del usuario, ya que no existe un mecanismo que haga una comprobación de esos datos de forma eficaz y válida.

Esta tarea no es sencilla, el responsable del fichero tiene una doble obligación, por un lado debe articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad de los menores y por otro lado, verificar la autenticidad del consentimiento prestado por los padres, tutores o representantes legales⁷⁶.

El problema que surge a la hora de llevar a cabo procedimientos de verificación que sean eficaces respecto de los usuarios menores de edad, ya que existen ciertos mecanismos que no resultan útiles según el artículo 1.4 del Real Decreto 1553/2005, como es el DNI electrónico que solo permite a los “españoles mayores de edad y quien goce de plena capacidad de obrar, la identificación electrónica de su titular, así como realizar la firma electrónica de documentos, de términos previstos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de formas electrónicas”⁷⁷.

Para paliar dicho problema se han dado distintas posibilidades de verificación de la edad. Existe un informe publicado en el “Background Report on Cross Media Ratzinger and Classification, and Age Verification Solutions”⁷⁸, que nos ayuda a encontrar diferentes formas de verificación y los inconvenientes y ventajas que conlleva cada mecanismo.

1. Auto declaración de la edad.

⁷⁵ LAMA AYMA, A., *La protección de los derechos de la personalidad de menor de edad*. Valencia 2006.

⁷⁶ MARTÍNEZ MARTINEZ, RICARD, “Menores y Redes Sociales...” pag.224.

⁷⁷ Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica.

⁷⁸ <http://bit.ly/sRuusT> disponible el 15/10/2012.

2. Uso de tarjetas de crédito. Con esta forma se presume la minoría de edad, lo que hace este método es facilitar la identificación de los mayores de edad. El problema que tiene este mecanismo es que un menor puede utilizarlo si fuera titular de una tarjeta o si usurpara la identidad de otra persona que si tuviese tarjeta de crédito.
3. Electronic Identity Cards, también llamado DNI digital. No son muy conocidos y por tanto son poco usados entre menores. Es un documento físico que permite identificarte de forma online y autenticar esa personalidad del usuario, además es usado para dar la firma electrónica en muchos tipos de contratos.
4. Análisis semántico. Se trata de un test no muy efectivo ya que un menor puede superarlo por él mismo o puede ser capaz de obtener ayuda de cualquier persona para poder superarlo y burlar esa barrera de verificación.
5. Uso de medios físicos de identificación offline. Son mecanismos más costosos y requieren mayor trabajo que los demás mecanismos, pero tienen una mayor eficacia.

Existe el Reglamento General de Protección de Datos de la Comisión Europea de 25 de mayo de 2016 que reduce a la edad de 13 años, a partir de la cual el responsable del fichero podrá tratar los datos personales de los usuarios sin que sea requisito esencial el consentimiento de terceros⁷⁹.

A) Excepciones al consentimiento.

La regla general que seguimos para el tratamiento de datos personales en las redes es la necesidad del consentimiento del usuario, pero existen ciertas circunstancias en las que se aplica la excepción a esa regla general en la que no será obligatorio el consentimiento del usuario.

La primera excepción se da cuando una Ley manifieste otra cosa, es decir cuando se lleve a cabo una ponderación entre distintas normas ya que existe un conflicto de

⁷⁹ Artículo 8 Reglamento General de Protección de Datos de la Comisión Europea, de 25 de enero de 2012, relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos.

intereses jurídicamente protegidos⁸⁰. Además de esta excepción la LOPD recoge una serie de supuestos en los que el consentimiento no es necesario⁸¹:

- Funciones propias de las administraciones publicas

En esta circunstancia el consentimiento no es obligatorio, es el Estado el que va a determinar si quien se hace cargo del tratamiento de esos datos va a ser una Administración pública u otra persona de derecho público o privado⁸².

El problema que existe, es que en las redes sociales el término “interés público” es indeterminado y puede causar efectos negativos si no existe un consentimiento previo del usuario.

- Partes de un contrato

En relación a los contratos se dice que es una excepción ya que el consentimiento se otorgó antes, cuando se formaliza el contrato y no es necesario en el momento del cumplimiento ya que se presume.

- Interés vital

Es otra de las excepciones al consentimiento. Estas situaciones se rigen por la urgencia y gravedad de la situación⁸³. Son casos en los que el tratamiento de los datos personales tiene como objeto salvaguardar el interés vital del usuario.

- Fuentes accesibles al público y satisfacción del interés legítimo del responsable

En esta situación no es necesario el consentimiento del usuario siempre y cuando no se vulneren los derechos y libertades del interesado⁸⁴. Según la LOPD, en su artículo 6.2, es importante hacer una ponderación de intereses.

- Cesión de datos conforme a circunstancias legales y reglamentarias

El consentimiento es la regla general que se sigue en el tratamiento de datos personales, y sobre todo en la cesión de estos, pero también es cierto que existen una serie de supuestos en los que el consentimiento no tiene porque ser un requisito esencial. Por ejemplo en la cesión de datos entre las Administraciones publicas.

⁸⁰ Artículo 6.1 LOPD. Esta excepción también está recogida en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea al establecer en su artículo 8 que se podrá llevar a cabo un tratamiento de datos sin dicho consentimiento, pero en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley.

⁸¹ Artículos 6.2y 11 LOPD.

⁸² Reglamento Europeo 2016/679 de 27 de abril, de protección de datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

⁸³ SACHEZ BRAVO, ALVARO. *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998, p.135.

⁸⁴ Artículo 7.f) Directiva 95/46/CE se refiere a los supuestos en los que el consentimiento es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero a los que se comuniquen los datos.

En estos casos ambas partes, usuario y proveedor, deben regirse por las disposiciones legales y reglamentarias⁸⁵ que cada materia dispone.

- Exención domestica

Esta excepción rige en los supuestos en los que se realicen actividades personales. En el RLOPD se da una definición de lo que debe entenderse por finalidad domestica⁸⁶, “una actividad privada o familiar realizada por una persona física”. El problema que existe con esta excepción en las redes sociales es que una vez se publican estos datos en la red se sobrepasa la actividad domestica. Por ello, para que el consentimiento no sea necesario es importante que estemos ante actividades únicamente personales, y que los usuarios se acojan a esta excepción ya que si no lo hacen necesitarán ese consentimiento de los terceros cuyos datos vayan a tratarse. Según PETER HUSTINX hay que encontrar un punto intermedio⁸⁷.

IV.TUTELA JUDICIAL FRENTE A LAS INTROMISIONES ILEGITIMAS DE ESOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

El artículo 9.1 de la LO 1/1982 establece que “La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad podrá recabarse por las vías ordinarias o por el procedimiento establecido en el artículo 53.2 de la Constitución, según el cual cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.”

Los derechos de la personalidad son derechos fundamentales y por ello pueden acceder al recurso de amparo si los órganos jurisdiccionales ordinarios no tutelan los derechos establecidos en el artículo 18.1 de la Constitución. Será el titular quien solicite al Tribunal Constitucional que tenga consciencia de la injerencia producida sobre sus derechos fundamentales.

⁸⁵RAMIRO ARENAS, MÓNICA, “La validez del consentimiento en las redes sociales online”, *Derecho y redes sociales*, Civitas.2013.

⁸⁶Artículo 4 RLOPD.

⁸⁷HUSTINX, PETER. “16 millón famoso Dutchmen-Proteccion of personal data un the digital age” *Conferencia impartida en la 35thAnnualConference-Dutch Committee of Jurist for Human Rights*, celebrada en la Haya, 8 de octubre de 2009, p.5.

En el artículo 9.2 de la LO1/1982 se regula la indemnización a quien es víctima de la intromisión ilegítima, quien sufre un daño (moral o material). Se establece además otras medidas para acabar con esas intromisiones ilegítimas y que se pueda restablecer el pleno disfrute de sus derechos. Según la doctrina⁸⁸, el legislador no ha establecido una lista tasada de esas medidas necesarias por lo que será la práctica jurídica quien en cada caso establezca específicamente la medida que se utilice.

En el artículo 9.3 de la LO 1/1982 se regula la presunción del daño, “la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima (...)”. En este precepto hay que entrar a valorar los daños morales que se han causado en el caso y la gravedad de las lesiones que ha conllevado la intromisión ilegítima, para ello tendremos en cuenta la difusión del medio utilizado por el infractor. Al estar ante un medio de difusión rápido (Internet) el problema y las lesiones que generan se agravan.

Centrando esas intromisiones en los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen podemos destacar el artículo 7 de la Ley 1/1982, el cual considera ciertos actos como “El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas (...)” vulneraciones a estos derechos.

Dentro del ámbito de protección del derecho al honor consideramos como intromisiones ilegítimas las siguientes actividades:

- Divulgación de hechos sobre la vida privada del menor o de su familia que perjudiquen su imagen y estatus.
- Llevar a cabo acciones o expresiones que menoscaben la dignidad de la otra persona.

El Tribunal Supremo considera que para que la intromisión en dicho derecho pueda enmarcarse en el ámbito de la Ley que se dice infringida, se necesita que la expresión difamante que atenta contra la cualidad moral sea difundida, y produzca ese

⁸⁸O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad y propia imagen*, cit., p.194, Edersa, Madrid, 1991.

desmerecimiento en la consideración o concepto que los demás tienen de la persona que demanda⁸⁹.

En relación a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y familiar podemos destacar acciones como:

- Utilizar cualquier aparato que sirva para la grabación o captación de momentos de la vida privada de los usuarios para después reproducirla sin el consentimiento de estos.
- Revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela⁹⁰.

Por último consideramos como intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen:

- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos y
- La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga⁹¹.

- **Posibles medidas contra la vulneración de los derechos de la personalidad en las redes sociales.**

La LSSICE regula diversos mecanismos que tratan de otorgar una protección determinada a los derechos de la personalidad de los menores de edad.

Según el artículo 30 de esta Ley “Contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores podrá interponerse acción de cesación.” Es decir, en el supuesto en que se vulneren los derechos de la personalidad en una página de internet y se sea consciente de ello es posible actuar interponiendo una acción de cesación.

En relación a los menores, esta acción de cesación puede interponerse⁹² por:

1. Los representantes legales del menor.

⁸⁹NAVIDAD CONTRERAS, SALVADOR. *La Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*, Thomson Reuters, Aranzadi, p.95, 2012.

⁹⁰Artículo 7 apartados 1, 2, 3 y 4 de la LO 1/1982, de 5 de mayo.

⁹¹Artículo 7 apartados 5 y 6 de la LO 1/1982, de 5 de mayo.

⁹²LAMA AYMA, A. *La protección de los derechos...* op.cit, p.329.

2. Instituciones privadas o públicas de protección del menor.
3. Asociaciones que tengan relación con los menores y por tanto haya un interés legítimo hacia su protección.

Además, la misma LSSICE otorga una serie de medidas provisionales reguladas en su artículo 41:

- a) Suspensión temporal de la actividad del prestador de servicios y, en su caso, cierre provisional de sus establecimientos.
- b) Precinto, depósito o incautación de registros, soportes y archivos informáticos y de documentos en general, así como de aparatos y equipos informáticos de todo tipo.
- c) O la posibilidad de advertir al público de la existencia de posibles conductas infractoras y de la incoación del expediente sancionador de que se trate, así como de las medidas adoptadas para el cese de dichas conductas.

Junto con estas medidas podrá llevarse a cabo una reclamación por daños y perjuicios por la vulneración a los derechos de la personalidad del usuario, e incluso si fuera necesario una acción penal. No obstante hay que tener en cuenta lo regulado en el artículo 44 de la LSSICE⁹³ ya que establece que no serán compatibles estas acciones penales con las sanciones económicas previstas en la ley.

V.CONDICIONES NORMATIVAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INFORMACION DEL MENOR.

Para poder llevar a cabo un buen tratamiento de la información en relación con los menores en las redes sociales hay que abordarlo desde diferentes ángulos ya que los usuarios menores de edad presentan perfiles informacionales diversos que obligan a especializar las condiciones para cumplir las normas en función de cómo se trate a cada sujeto.

Por ejemplo en el ámbito escolar nos encontramos con el perfil de estudiante. En este ámbito juegan un papel muy importante tanto los centros escolares como otros agentes

⁹³Artículo 44 de la Ley de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico que establece “No podrá ejercerse la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley cuando haya recaído sanción penal, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.”

profesionales que trabajan por el desarrollo del menor⁹⁴. Pueden generarse riesgos si no se trata de forma estricta cada norma regulada para este ámbito escolar, como por ejemplo a la hora de publicar fotografías o vídeos es necesario dar un consentimiento previo tanto de los niños como de sus padres o tutores legales.

Otro de los perfiles que podemos destacar es el de un menor controlado. En este perfil el menor se encuentra en un entorno donde los centros escolares se encargan de vigilar a los estudiantes mediante diferentes programas que controlan la actividad en Internet desde los ordenadores existentes en el centro⁹⁵. Actualmente contamos con otros programas dentro de las redes sociales obligatorios para los centros escolares cuyo fin es proporcionar una mayor seguridad y protección de los datos de cada alumno, como puede ser la geolocalización a través de los teléfonos móviles⁹⁶.

Actualmente no se ofrece una solución eficaz para el tratamiento de la información del menor por parte del ordenamiento jurídico, por ello es necesario actuar desde otros ámbitos, sensibilizando tanto a los menores como a los padres y así concienciarlos de las consecuencias que tiene navegar en la red y ofrecer datos de uno mismo o de terceros pudiendo ser víctimas de intromisiones ilegales. Es cierto que existe una necesidad de introducir en el sistema educativo como educación reglada el uso de Internet y la protección de la privacidad de los ciudadanos y de los menores para mitigar esos problemas que surgen a la hora de llevar a cabo un control efectivo de la actividad de los menores.

El entorno de convergencia tecnológica es interactivo, lo que significa que la protección de los menores se va a tener que plantear no sólo desde el punto de vista de receptores de los mensajes que se difunden a través de los canales de comunicación, sino también como emisores de esos mensajes⁹⁷ por ello debe regularse una normativa que garantice la seguridad de los usuarios dentro de ese espacio tecnológico.

⁹⁴ MARTÍNEZ MARTINEZ, RICARD, "Menores y redes..." p.208.

⁹⁵ Objetivo de Aula Segura, <http://bit.ly/PIUyKP>

⁹⁶ VALLEJO-SANCHEZ, M^aANTONIA, "Cuidado tu móvil te vigila", *Diario el País* de 1 de diciembre de 2007.

⁹⁷ PERALES ALEJANDRO, "Infancia, medios de comunicación, sociedad", *Menores en los medios de comunicación*, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación de la Prensa de Madrid, febrero 2011, pag.47.

Según el resumen ejecutivo del informe EU Kids Online⁹⁸ se establece respecto de los menores españoles:

- “La edad con la que los menores europeos se incorporan a Internet se ha disminuido. Los menores españoles se encuentran dentro de la media europea y se inician en el uso de internet a los nueve años”.
- “Un 57% de los menores españoles entre 11 y 16 años afirman tener un perfil en una red social. Esta cifra es superada por 14 países europeos.”

Es por ello necesario un marco jurídico que establezca cuando es posible que un menor pueda acceder a las redes sociales como usuario y las condiciones para el tratamiento de su información. Por ello tenemos regulado alguno de estas cuestiones en la Directiva 2002/58/CE relativa a la protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos personales y su libre circulación y además destaca el tratamiento de los datos personales de los menores en el artículo 13 del reglamento de desarrollo de la ley orgánica de protección de datos. La LOPDH posee disposiciones referidas especialmente a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores, que se ven complementadas por la regulación incluida en la LOPJM.

En el artículo 1.3 de la LOPDH regula que “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible”, y que “la renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley”. Junto a este precepto, nos fijamos en el artículo 3 de la LOPDH que permite a los menores con madurez suficiente autorizar una intromisión en sus derechos personales. Este nivel de “madurez suficiente” debe examinarse de forma restrictiva, ya que hay una gran dificultad en saber cuando un menor goza de madurez suficiente para poder autorizar o cuando es necesario acudir al Ministerio Fiscal para que se oponga a dichas intromisiones.

Por el contrario, si el menor no ha alcanzado esa madurez serán sus representantes legales quienes deban oponerse a esa intromisión con la previa autorización del Ministerio

⁹⁸EU Kids Online, grupo de investigación referente en el estudio de menores y nuevos medios.

Fiscal. Este artículo ha sido restringido, sobre todo por cierta parte de la doctrina que aboga por defender la indisponibilidad del derecho al honor del menor⁹⁹.

⁹⁹SANTOS MORÓN, M.J., Incapacitados y derechos de la personalidad: tratamientos médicos, honor, intimidad e imagen, Escuela libre, Madrid, 2000, p. 183.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Las redes sociales nos ofrecen un amplio abanico de oportunidades en nuestra vida diaria y en la mayoría de los ámbitos de la sociedad. El problema es el rápido crecimiento de las Nuevas Tecnologías y la dificultad para dotarlas de una buena regulación y protección jurídica. Es por ello que sigue siendo muy difícil regular adecuadamente, desde un punto de vista legal, el uso de estas nuevas herramientas. El marco legal está determinado por países mientras que el marco de actuación de la red no tiene ningún límite, esto hace imposible una regulación totalmente eficaz y global de Internet.

SEGUNDA

En España existe una normativa cuya finalidad es proteger los derechos de los ciudadanos ante los peligros que conlleva Internet. Podemos fijarnos en la Ley de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico y la Ley de Medidas para el Impulso de la Sociedad de la Información.

Refiriéndonos al uso de las redes sociales por menores, existe normativa pero no cubre suficientemente todos los aspectos deseables. No obstante, existe en la legislación española leyes aplicables al caso de utilización de Internet, como la LOPDH que contiene disposiciones especialmente referidas a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores, junto con la regulación de la LOPJM. Estas normas establecen distinciones entre el menor de edad con madurez suficiente y el menor no maduro. En este último supuesto es necesaria la actuación de los representantes legales y del Ministerio Fiscal en las decisiones que afecten a sus derechos de la personalidad. No obstante, aun no hay una pauta que determine el momento en el que el menor goza de madurez suficiente para poder actuar sin la necesidad de supervisión por los representantes legales junto con el Ministerio Fiscal.

TERCERA

Las redes sociales, junto con la expansión de Internet, han sido un gran avance y han hecho evolucionar el concepto de privacidad y de los derechos de la personalidad en el ámbito virtual.

Los derechos fundamentales a la intimidad, el honor, a la propia imagen y el derecho a la privacidad personal son objeto de graves lesiones debido a las intrusiones motivadas por la aparición de nuevos servicios online y la utilización ilegal de las redes sociales. Los problemas surgen cuando el internauta actuando como sujeto pasivo y también como sujeto activo difunde información tanto personal como de terceros.

CUARTA

Los jóvenes son los usuarios mayoritarios de redes sociales ya que han nacido en una sociedad rodeada de tecnología y están más expuestos a los riesgos. No obstante, en la práctica no hay instrumentos eficaces de comprobación de la edad del usuario, lo que dificulta la protección del menor desde un punto de vista legal.

La forma más eficaz de proteger al menor ante los riesgos inherentes a la mala utilización de las redes sociales obviamente es la educación. No menos importante es informar convenientemente sobre los peligros que conlleva Internet y darle pautas sobre las precauciones a adoptar. Aun así, es preciso mejorar los mecanismos jurídicos de los que disponen los propios menores o sus representantes legales.

QUINTA

Para dar una mayor seguridad tanto a los usuarios de las redes sociales como a terceros es necesario que se adopten algunas medidas como por ejemplo la introducción de un mecanismo eficaz que permita verificar la edad de la persona que trata de registrarse en una red social. También es necesario que los prestadores de servicios actúen de forma transparente a la hora de explicar su política de privacidad mediante el empleo de un lenguaje comprensible para los menores. Igualmente sería importante la creación de aplicaciones que permitieran a los padres o tutores conocer la actividad que sus

hijos llevan a cabo dentro de los distintos servicios que presta internet y en caso de posibles incidencias permitieran resolverlas con rapidez y eficacia.

SEXTA

Las innumerables ventajas y oportunidades que las redes sociales ofrecen a los usuarios son equiparables a los enormes riesgos de un uso inadecuado. Es muy importante ofrecer garantías jurídicas que obliguen a cortar el acceso de los menores a contenidos que puedan ser perjudiciales para ellos. Contamos con la LSSICE que regula diversos mecanismos que tratan de otorgar una protección determinada a los derechos de la personalidad de los menores de edad, no obstante, existe la necesidad y el deber de crear un entorno virtual seguro para estos usuarios en especial.

VII.BIBLIOGRAFIA

- Bibliografía citada

BOSKER, BIANCA, *Instagram Announces 27 Million Users, Android App Coming "Very Soon"*, Huffington Post, 2006.

DE URANO CASTRILLÓN, EDUARDO, "Derechos de la personalidad en Internet", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2010, Aranzadi, Pamplona, 2010.

DIEZ-PICASO, LUIS y GULLON, ANTONIO, *Sistema de Derecho Civil*, Vol., Tecnos Madrid 2003.

FAERMAN, JUAN, *Facebook, el nuevo fenómeno de masas*, Alienta Editorial, Barcelona, 2010, pp.33-35.

FERNÁNDEZ DEL PRIEGO, VERONICA, "La protección jurídica del derecho a la intimidad de los menores en la red", *Los derechos de la personalidad de los menores y las Nuevas Tecnologías*, El Derecho, 2012.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M^aLUISA. *El impacto de las nuevas tecnologías e Internet en los derechos del art.18 de la Constitución*. Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura. N°17.1999, págs.523-544.

GARCIA DE LA ROCHA, ERNESTO, *Los menores de edad en el derecho español*, Comares, 2000.

GARCIA GARNICA, M^a CARMEN, *El ejercicio de los Derecho de la Personalidad del Menor no Emancipado*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p.177.

GORDILLO CAÑAS, A., *Capacidad, incapacidades y estabilidad de contratos*, Madrid 1986, págs.56-57.

GIL ANTÓN, ANA M^a, *¿Privacidad del menor en internet?*, Thomson Aranzadi, 2015, p.116.

HUSTINX, PETER. “16 millón famoso Dutchmen-Proteccion of personal data un the digital age” *Conferencia impartida en la 35thAnnualConference-Dutch Committee of Jurist for Human Rights*, celebrada en la Haya, 8 de octubre de 2009, p.5.

LAMA AYMA, A., *La protección de los derechos de la personalidad de menor de edad*. Valencia 2006.

LESSING, LAWRENCE, *El código y otras leyes del ciberespacio*. Taurus, Madrid, 2011.

LÓPEZ ORTIZ, PAULA, “Redes Sociales: Funcionamiento y Tratamiento de Información Personal”, *Derecho y Redes Sociales*, Civitas, 2013, p.22-23.

MANETO, FRANCESCO, “La cara oculta de Facebook”, *El País*, 2008.

MANUEL CASTELLS, *La Sociedad Red, La Era de la Información*, Volumen 1, 1996. Alianza.

MARTÍNEZ MARTINEZ, RICARD, “Menores y redes sociales. Condiciones para el cumplimiento del artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos”, *Derecho y Redes Sociales*, Civitas, 2013.

MOLINER NAVARRO, R., “El derecho al honor y su conflicto con la libertad de expresión y el derecho a la información” DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 50

MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la red*, Madrid 2000, pág. 151.

NAVIDAD CONTRERAS, SALVADOR. *La Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*, Thomson Reuters, Aranzadi, p.95, 2012.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X, "Derecho al Honor", *Actualidad civil*, 1/1990, p.3 y ss.

PERALES ALEJANDRO, "Infancia, medios de comunicación, sociedad", *Menores en los medios de comunicación*, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación de la Prensa de Madrid, febrero 2011, pag.47.

PEREZ SANCHEZ, MARTIN, "Posición del sector de telecomunicaciones ante la nueva regulación de conservación de datos: retos y dudas en *"La protección de datos en la cooperación policial y judicial"*. Thomson Aranzadi, 2008, p.467.

PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS, "El derecho fundamental a la protección de datos y la privacidad de los menores en las redes sociales", *Redes Sociales y Privacidad del Menor*, óp. cit. págs. 71 a 74, 2011.

RAMIRO ARENAS, MÓNICA, "La validez del consentimiento en las redes sociales", *Derecho y Redes Sociales*, Civitas, 2013.

SACHEZ BRAVO, ALVARO. *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998, p.135.

SALGADO SEGUÍN, V., "Nuestros derechos, en riesgo. Intimidad, privacidad y honor en Internet", *Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, núm. 85, 2010, p. 76.

SANTOS MORÓN, M.J., *Incapacitados y derechos de la personalidad: tratamientos médicos, honor, intimidad e imagen*, Escuela libre, Madrid, 2000, p. 183.

TESÓN, NURIA, "Una red social española compite con Facebook entre los estudiantes", *El País*, 2008.

VALLEJO-SANCHEZ, M^aANTONIA, “Cuidado tu móvil te vigila”, *Diario el País* de 1 de diciembre de 2007.

- **Jurisprudencia**

Dictamen 2/2009 sobre Protección de Datos Personales de los Niños.

Dictamen 13/2011 sobre Servicios de Geolocalización en los Dispositivos Móviles.

Dictamen 15/2011 del G29, sobre la definición de Consentimiento.

STC 134/1999 de 24 de mayo.

STC 134/1999 de 15 de julio.

STC 81/2001 de 26 de marzo.

STC 9/2007 de 15 de enero.

STS (sala 3) de 15 de julio 2010.

STJUE de 9 de noviembre de 2010.

STS 5809/2015 de 15 de diciembre.

- **Recursos electrónicos**

ABAD, LEOPOLDO, www.ucm.es/info/cúbrelas/actual/9/leg04-09-01.htm “La lucha por la Intimidad en Internet”.

BUENAVISTA, IGNACIO, “Facebook se queda con los derechos de autor de nuestras fotos”. *Antena 3 noticias: DOI*, 2009.

CAMBRONERO, ANTONIO, “Tranquilos Instagram también tiene su lado oscuro”, *ABC Blog*, 2014.

EU Kids Online, grupo de investigación referente en el estudio de menores y nuevos medios

Objetivo de Aula Segura, <http://bit.ly/PIUyKP><http://bit.ly/sRuusT> disponible el [15/10/2012](http://bit.ly/PIUyKP).

Informe jurídico 93/2008, de la Agencia España de Protección de Datos (AEPD), sobre Formas de obtener el consentimiento mediante web. Consentimientos tácitos.

Informe jurídico de la AEPD 0300/2009 y Recomendación de la AEPD, sobre el *Comercio Electrónico*, del año 2000.

AEPD, “Buscadores de Internet”, 1 diciembre de 2007.

UNICEF. “Child Safety Online,” Disponible en <http://bit.ly/QITCXV>, el 15 de noviembre de 2012.

ABAD, LEOPOLDO, www.ucm.es/info/cúbrelas/actual/9/leg04-09-01.htm “La lucha por la Intimidad en Internet”.

Estudio del IAB, del 20 abril de 2016

- Legislación consultada

Código Civil 1889.

Constitución Española, 1978.

Directiva sobre Protección de Datos 95/46/CE de 15 de mayo de 2003.

Directiva de la Unión Europea 2016 de 6 de julio, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión.

Ley Orgánica de Protección Jurídica al Menor (LOPJM) 1/1996 de 15 enero.

Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.

Ley 25/2007 de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Ley 56/2007 sobre Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Ley Orgánica 1/1982 sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) 15/1999 de 13 de diciembre.

Real Decreto 1553/2005 de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica.

Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Reglamento General de Protección de Datos de la Comisión Europea, de 25 de enero de 2012, relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos.

